

A TUTELA PENAL DO CONSUMIDOR COMO EXPRESSÃO DE POLÍTICAS EFICIENTISTAS NO BRASIL, NA COSTA RICA E NA VENEZUELA

CONSUMER CRIMINAL PROTECTION AS AN EXPRESSION OF EFICIENTISM IN BRAZIL, COSTA RICA AND VENEZUELA

Carolina Souza Cordeiro¹

RESUMO

O presente artigo se propõe a analisar os referenciais teóricos que tratam a expansão do Direito Penal como consequência do efficientismo, a fim de verificar se a criação dos crimes contra as relações de consumo, no contexto político de alguns países da América Latina, pode ser caracterizada como uma concretização desse fenômeno. Observa-se que, em certos países, a expansão penal para a seara do consumidor – até então exclusivamente cível – é coerente com outras legislações e com políticas criminais repressivas e violentas que caracterizam os modelos efficientistas. Dessa forma, a criminalização nas relações de consumo seria apenas mais uma peça no maquinário da estrutura criada pelos movimentos de lei e ordem.

PALAVRAS-CHAVE: Crimes contra as relações de consumo; Efficientismo; Expansão do Direito Penal; América Latina.

ABSTRACT

This study aims to examine the theoretical frameworks that address the expansion of criminal law as a result of efficientism in order to verify that the creation of crimes against consumer, in the political context of some Latin American countries, can be characterized as an embodiment of this phenomenon. It is observed that in some countries, the expansion of criminal law to consumer sphere – up to that time exclusively civil - is consistent with other laws and with repressive and violent criminal policies that characterize the efficientism model. Thus, the criminalization in consumer relations would be just another piece in the machinery of the structure created by the movements of law and order.

KEYWORDS: Crimes against consumers; Efficientism; Expansion of Criminal Law; Latin America.

1. Introdução

A previsão dos crimes contra as relações de consumo no bojo Código de Defesa do Consumidor, norma eminentemente civil e que já trabalha com sanções civis e administrativas, pode ser objeto de análise criminológica sob a ótica de aparentemente refletir a instrumentalização do Direito Penal em vistas de tutelar, em última instância, relações

¹ Mestre em Direito e professora da graduação em Direito do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB e das Faculdades IESGO.

econômicas e de poder. Entretanto, esse ramo do Direito não é só uma ferramenta. Os gastos do Sistema Penal e os desgastes de sua utilização, tanto para o Estado quanto para a sociedade, requerem parcimônia. Os custos dessa anarquia punitiva, nos termos de Vera Andrade (ANDRADE, 2006, p. 176), contribuem para a impunidade, para o desprestígio do Direito e do Sistema Penal, ao criar crimes que na prática não são punidos.

O presente artigo se propõe a analisar os referenciais teóricos que tratam a expansão do Direito Penal como consequência do eficientismo², a fim de verificar se a criação dos crimes contra as relações de consumo, no contexto político de alguns países da América Latina, pode ser caracterizada como uma concretização desse fenômeno. Além disso, esta pesquisa se baseia igualmente na referência a outros elementos diretamente relacionáveis ao eficientismo, dentro de um contexto de políticas com idêntica finalidade, que leva ao desenvolvimento de mais uma norma de criminalização primária como apenas mais uma peça no maquinário da estrutura criada nos modelos eficientistas.

Observa-se que, em certos países, a expansão do penal para a seara do consumidor – até então exclusivamente cível – é coerente com outras legislações e com políticas criminais repressivas e violentas que caracterizam os modelos eficientistas. Dessa forma, a criminalização nas relações de consumo seria apenas mais uma peça no maquinário da estrutura criada pelos movimentos de lei e ordem.³ Na verdade, oportunamente será visto que a previsão legislativa de novos crimes (especialmente para áreas não comumente afetadas ao Sistema Penal), ou seja, a expansão do Direito Penal como reflexo de uma postura estatal repressiva contra a criminalidade é comum nos modelos que aderem a esse movimento de lei e ordem.⁴

A preocupação com a tutela do consumidor foi promovida inicialmente nos Estados Unidos, na década de 1960, com repercussões exclusivamente na esfera cível. A propagação desses direitos para outros ordenamentos levou à criação de novas figuras protetivas, inclusive da utilização do Direito Penal, como é o caso em análise. Na América Latina, dentre os países que possuem legislação própria para tutelar o consumidor, apenas cinco preveem

² Conforme explicam Zackseski e Duarte, o eficientismo penal é uma Política Criminal diretamente atrelado à teoria penal tradicional que apresenta propostas preventivas baseadas na utilização de meios formais de controle da sociedade. (ZACKSESKI; DUARTE, 2012, p. 7115).

³ Os movimentos de lei e ordem, como leciona Vera Andrade, equivalem ao eficientismo, já que ambos entendem que a solução para o problema da criminalidade é o aumento da repressão penal. Esse movimento repercute tanto em políticas públicas quanto em legislações que materializam o ideal de que a expansão do Direito Penal e o recrudescimento do sistema penal são a solução para a criminalidade. (ANDRADE, 2006, p. 178).

⁴ Vale ressaltar que a despeito de se defender a existência dessa relação entre o eficientismo e os crimes contra as relações de consumo, não há uma *conditio sine qua non*, ou seja, nem todo país que adota políticas eficientistas opta pela criação de lei penal para tutelar o consumidor.

tipos penais específicos para essa atuação: Brasil, Costa Rica, Nicarágua, Panamá e Venezuela. Em face da proposta de se apresentar um artigo científico, opta-se pela realização dessa análise exclusivamente considerando a legislação e a realidade brasileira, costarriquenha e venezuelana.

Por fim, há que se ressaltar que, a exemplo de Albert Hirschman (HIRSCHMAN, 1983, p. 8 e 26), observar-se-á neste artigo proposta de caráter eminentemente especulativo e exploratório. Não se tem a pretensão de afirmar que os argumentos a serem desenvolvidos são premissas para uma conclusão silogística. Na verdade, o que se quer é testar os argumentos, valendo-se inclusive de dados empíricos, e com isso levantar uma hipótese que pode ser parte de algo muito maior, que requereria uma ampla análise histórica e política dos países pesquisados. A opção pelo elemento político e a restrição da discussão ao âmbito legislativo são baseadas não apenas no respeito aos limites de extensão do trabalho, mas também na preocupação com que essas restrições guardassem certa coerência com a amplitude dada à pesquisa de modo a garantir que mesmo em poucas páginas, o produto fosse substancial. A despeito de outras abordagens possíveis de grande pertinência para o tema, como a relação entre a crise econômica e o enrijecimento da lei penal e/ou de políticas públicas conforme indicam Cristina Zackseski e Evandro Duarte (ZACKSESKI; DUARTE, 2012, p. 7120).

2. Contexto político de criação das normas consumeristas

As décadas de 1980 e 1990 na América Latina foram marcadas por políticas repressivas e violentas que acabaram resultando em aumento do número de presos e também no crescimento da criminalidade (CARRANZA, 1994, p. 93). Concomitantemente, chama atenção a reiterada opção pela utilização do Direito Penal como resposta a problemas sociais antes tratados por outros ramos jurídicos, o que resulta em um movimento de expansão de todo o Sistema Penal. São corolários desse movimento tanto o endurecimento da lei penal quanto a tutela de novos bens jurídicos e criação de leis criminalizadoras de condutas até então alheias ao interesse penal.

Na Costa Rica, por exemplo, por toda a década de 1980, promoveu-se a ideia de que o aumento das prisões implicaria em proporcional diminuição dos crimes, mas não foi isso que se verificou na prática.⁵ A eleição de José María Figueres Olsen, em 1994, representou a

⁵ Em 1989, a taxa de presos por cem mil habitantes, que era de 104 em 1979 (total de 2.308 presos e uma população de 2.217.000), passou a 138 (total de 4.163, face a 2.940.000 habitantes), ou seja, mais de um terço de

expressa adoção de políticas de lei e ordem, ou seja, que se socorriam do Sistema Penal para alcançar seus fins. O referido presidente havia se formado em escolas norte-americanas, desde a *high school* (nível médio) e passando por Harvard e pela academia militar. Não é de se espantar que tenha optado por políticas claramente efficientistas (BARAHONA; GÜENDEL; CASTRO, 2005, p. 12).⁶

Esse período político costarriquenho foi caracterizado pela preocupação com o recrudescimento do Sistema Penal. Como evidência disso, observa-se o crescimento exponencial do número de detentos, a preocupação com a manutenção da maioria dos presos em regimes fechados e o aumento do número de vagas para presos no sistema costarriquenho (ARROYO GUTIÉRREZ, 2002, p. 121-125), conforme relata José Manuel Arroyo Gutierrez:

Difícilmente exista una sociedad capaz de soportar el índice de crecimiento exponencial que se registra en la población penitenciaria costarricense.(...) Tómesese nota de que la población encerrada en nuestro país se ha duplicado en los últimos cinco años, lo cual significa, en términos sociológicos, una verdadera explosión demográfica y, en términos filosófico-políticos, que hemos decidido enrumbar hacia una sociedad cada vez menos libre. (ARROYO GUTIÉRREZ, 2002, p. 124)

O ano de 1995 marcou período de 6 anos sucessivos nos quais a população carcerária aumentou mais de mil presos por ano na Costa Rica (ARROYO GUTIÉRREZ, 2002, p. 122-123).⁷ De 1996 a 2000, também houve aumento significativo nesse número, apesar do incremento na capacidade dos presídios (ARROYO GUTIÉRREZ, 2002, p. 126).⁸ Em um contexto de promoção da cultura da pena e de lei e ordem, não é difícil imaginar que esse movimento também possa ter repercussão em outros campos jurídicos. Tanto que também no ano de 1995, coincidência ou não, foi publicada a norma que tutela o consumidor naquele país, trazendo em seu bojo dispositivos penais que criminalizavam algumas condutas vistas como contrárias aos interesses dos consumidores.

A norma que tutela o consumidor na Costa Rica é a Lei n. 7.472/95, conhecida como lei de promoção da concorrência e defesa eficaz do consumidor, e traz em seu bojo a

aumento. E esses números não resultaram em diminuição da criminalidade, ao contrário: elas também cresciam. Mais informações em ATLAS IBERO-AMERICANO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR, 2013, p. 91-92.

⁶ A despeito de ter se preocupado também com algumas reformas sociais: “En la Administración Figueres (1994–1998) se desarrolló una visión más integrada y explícita de la reforma de la política social, pues se buscaba recuperar el rol promocional de las instituciones responsables de los servicios sociales, sobre la base de una crítica del énfasis focalizante del go- bierno anterior. Se apuntó entonces a la articulación de los programas universales (educación y salud, principalmente) y los selectivos dirigidos al combate de la pobreza (bono familiar de la vivienda, capacitación de las jefas de hogar pobres, etc.), entendiendo estos últimos como complemento de los programas universalistas.” (BARAHONA; GÜENDEL; CASTRO, 2005, p. 12).

⁷ Vide quadros n. 1 e 2, p. 122 e 123, em ARROYO GUTIÉRREZ, 2002.

⁸ Vide quadro n. 6, p. 126, em ARROYO GUTIÉRREZ, 2002.

aplicação de sanções penais para condutas derivadas de relações de consumo. Diferentemente do que costuma acontecer nas legislações penais especiais, que estabelecem crimes específicos, os dispositivos da Lei consumerista costarrriquenha que preveem a proteção penal simplesmente remetem aos tipos já existentes no Código Penal, trazendo novas hipóteses de aplicação de tipos, o que, na prática, funciona como causas de aumento de pena (majorantes) específicas para os delitos aos quais a própria lei remete. Dessa forma, por exemplo, o artigo 63 da Lei n. 7.472/95⁹ determina que, quando cometidos contra consumidores, os crimes de usura, especulação e propaganda desleal (artigos 236, 238 e 242 do Código Penal, respectivamente) terão suas penas duplicadas. (ATLAS IBERO-AMERICANO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR, 2013, p. 31-32)

Semelhante movimentação legislativa expansionista e decorrente de escolhas eficientistas pode ser observada no Brasil no mesmo período. Em 1990, não só entrou em vigor o Código de Defesa do Consumidor (Lei n. 8.078/90), mas também foram publicadas as Leis n. 8.072/90 e n. 9.099/95. O Código de Defesa do Consumidor brasileiro, em razão de sua abrangência, ganhou certo destaque e serviu de referência para outras legislações. Ele prevê de forma ampla a defesa do consumidor em todos os níveis: civil, administrativo e penal. A norma consumerista instituiu a previsão de infrações penais qualificadas doutrinariamente como Crimes contra as relações de consumo. A lei dos crimes Hediondos e a lei dos juizados especiais, conforme explicam Cristina Zackseski e Evandro Duarte, são duramente criticadas por várias razões, dentre elas:

por negar perspectivas de cidadania aos condenados e por tornar caótica a já complicada administração penitenciária brasileira; (...) por ressuscitar crimes e contravenções esquecidos e estender a resposta penal a questões que não se resolvem nesta esfera, ficando muitas vezes suspensas, vindo a significar uma verdadeira ampliação da tutela penal a bens e interesses anteriormente direcionados a outros sistemas. (ZACKSESKI; DUARTE, 2012, p. 7118-7119)

No correspondente contexto político brasileiro também se verificavam outros elementos que indicam a adoção de políticas eficientistas, a despeito da “Constituição e do ideal republicano” (ANDRADE, 2006, p. 178). Dentre eles, cite-se o aumento da população carcerária (em números absolutos e proporcionais) que passou de 88.041 em 1988 para

⁹ Lei n. 7.274/95, art 63.- Delitos en perjuicio del consumidor. Las penas de los delitos de "usura", "agiotaje" y "propaganda desleal", indicados en los artículos 236, 238 y 242 del Código Penal, deben duplicarse cuando se cometan en perjuicio de los consumidores, en los términos estipulados en el artículo 2 de esta Ley. Las mismas penas se aplicarán cuando el daño causado exceda el monto equivalente a cincuenta veces el menor de los salarios mínimos mensuales, o cuando el número de productos o servicios transados, en contravención de los citados artículos, exceda de cien.

211.953 em 2000 e da taxa de presos por 100 mil habitantes que no período passou de 65,2 para 134,9 (SALLA, 2006, p. 290). Acredita-se que esse acréscimo decorre do ideal efficientista especialmente em face de políticas públicas que claramente tem o objetivo de diminuir a criminalidade exclusivamente com o recurso ao Sistema Penal, a despeito do discurso a que recorram (ZACKSESKI, 2010, p. 79). Nesse sentido, há que se ressaltar a utilização do argumento da ordem pública, na perspectiva efficientista (ARROYO GUTIÉRREZ, 2002, p. 81), em conjunto com outros argumentos igualmente tendenciosos para justificar a adoção de políticas repressivas pela chamada Lei de Segurança Nacional (Lei n. 7.170/83), que claramente representa no Brasil a expressão legal da Ideologia da Segurança Nacional, conforme afirma Cristina Zackseski. (ZACKSESKI, 2002, p. 128)

O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8.078/90) foi a primeira norma criada exclusivamente para a proteção dos direitos dos consumidores brasileiro. Ela também previu infrações penais e suas respectivas sanções em decorrência de violações a esses direitos, os chamados crimes contra as relações de consumo (que mais tutelam o consumidor do que efetivamente a relação de consumo, que é composta também por fornecedores). Nesse aspecto, entretanto, não inovou, pois já haviam tipos do Código Penal que, ainda que não o fizessem com exclusividade nem de forma direta, resguardavam igualmente os direitos do consumidor inseridos em seu âmbito de incidência.

Na Venezuela, a primeira versão da lei que hoje tutela o consumidor (Ley de proteccion al consumidor y al usuario) foi publicada em 1995 e já trazia em seu bojo delitos e sanções penais.¹⁰ Essa lei foi criada tendo como pano de fundo o governo do presidente Rafael Caldera, no qual podem ser observadas duas vertentes políticas no que se refere ao Sistema Penal: de um lado, o discurso de preocupação com as reformas sociais que culminou em políticas relativamente bem sucedidas, já que acabaram resultando em redução no número de homicídios (tanto no número absoluto quanto na taxa de homicídios por 100 mil habitantes); de outro, a manutenção do modelo estatal populista e a implantação de políticas de segurança conservadoras. (BRICEÑO-LEÓN, 2012, p. 3237)

O momento político venezuelano parece ter maior influência na tipificação dos crimes contra o consumidor quando da reforma à referida lei consumerista ocorrida no governo de Hugo Chávez. Desde o início, em 1999, o governo foi marcado pela ação repressiva e violenta que acabou resultando em aumento de 31% nas taxas de homicídio ainda no ano de 1999 (BRICEÑO-LEÓN, 2012, p. 3237). No ano de 2010, o presidente Hugo

¹⁰ Gaceta Oficial número 4.898 Extraordinario, de 17 de maio de 1995.

Chávez implantou seu próprio programa Tolerância Zero.¹¹ Só nesse ano, foram realizadas 13.132 detenções relacionadas com o tráfico em conjunto com a apreensão de 63 toneladas de drogas no mesmo período, dados que o governo venezuelano divulgava orgulhosamente nos jornais locais e oficiais, como se estampasse na parede a cabeça do cervo cruelmente assassinado.¹² Nesse período, já estava em vigor o plano nacional antidrogas, que resultou no agravamento da crise carcerária naquele país.¹³

No mesmo ano (2010), foi reformada a lei de tutela do consumidor e criada a nova Lei para a defesa das pessoas e o acesso de bens e serviços, que passou a regular as relações de consumo. Essa lei não só preservou as previsões penais da lei, em consonância com as demais políticas adotadas pelo governo venezuelano à época – igualmente repressivas e preocupadas exclusivamente com o controle violento da criminalidade por meio de ações policiais, sem levar em consideração os efeitos colaterais como a superlotação dos cárceres –, como também aumentou o número de condutas previstas para cada tipo. Essas modificações na lei consumerista vieram carregadas de ideologias eficientistas, “equipando” o discurso penal para assegurar a aplicação da lei e a punição aos que a contrariassem.

Dessa forma, a defesa do consumidor na Venezuela é atualmente realizada pela Lei para a Defesa das Pessoas no Acesso a Bens e Serviços, publicada em 01 de fevereiro de 2010. O âmbito penal é composto por mais de dez tipos penais, além de agravantes e da remissão a outros crimes previstos no próprio Código Penal. Merece destaque, no âmbito dessa norma, a previsão de pena de prisão de até 10 anos a depender da gravidade das circunstâncias e da infração. (ATLAS IBERO-AMERICANO DE PROTEÇÃO AO CONSUMIDOR, 2013, p. 455 e 457)

¹¹ Aparentemente, no ano de 2010, Hugo Chávez realizou uma reforma legislativa muito ampla já que nesse ano foram publicadas diversas leis reformando ou substituindo as anteriores. A maioria delas, pelo que pude observar brevemente, com traços de “Rango, Valor y Fuerza” como eles mesmo definem. Destacam-se juntamente com a supracitada lei consumerista: Ley contra ilícitos cambiarios (17/05/2010), Código de Ética del juez venezolano y jueza venezoelana (23/08/2010), Ley que habilita al presidente de la República para dictar decretos con rango, valor y fuerza de ley en las materias que se delegan (17/12/2010), Ley contra el delito de contrabando (30/12/2010), ley de responsabilidad social en radio y televisión (07/02/2011), ley orgánica de drogas (05/11/2010), dentre muitas outras que entraram em vigor no mesmo período. Essa reforma veio claramente como a consolidação de uma política que se estabeleceu no período e que aparentemente se mantém até os dias de hoje, mesmo após a morte de Chávez. Para acesso às leis citadas, vide: <<http://www.tsj.gov.ve/legislacion/legislacion.shtml>>

¹² Revista Balance de Lucha Antidrogas en Venezuela 2010. Acesso em: 06/06/2014. Disponível em: <http://www.fona.gob.ve/pdf/revista_balance_2010.pdf>. Vale citar que o governo norte-americano questionou várias vezes durante o governo de Hugo Chávez a veracidade dos dados oficiais do governo da Venezuela, afirmando que o país facilitava o tráfico das drogas advindas da Colômbia.

¹³ Para mais detalhes da crise carcerária venezuelana, vide: <<http://www.druglawreform.info/es/informacion-por-pais/venezuela>>

É válido mencionar que a exposição de motivos da lei consumerista venezuelana é representação expressa da carga ideológica depositada nessa norma. Destaca-se, nesse sentido, a utilização de expressões como “necesidade de mayor efectividad”, “Suprema Felicidad Social”, “Rango, Valor y Fuerza de Ley” para justificar medidas repressivas drásticas.¹⁴ Além da vinculação geral ao acesso de bens e serviços, inclui incisiva remissão ao direito à vida, à saúde e à moradia, e também o destaque dado à condição de ser humano. A suposta preocupação com esses direitos e com o respeito a outros direitos humanos nas relações de consumo – e que justifica o recurso ao Direito Penal para tanto – contrasta com o descaso com esses mesmos direitos quando se refere ao cuidado com os presos e ao estabelecimento de políticas criminais menos violentas. Desse modo, a dualidade do discurso leva a presumir que trata-se de preocupação meramente retórica para justificar a utilização de recursos penais na manutenção de seus fins, que, em última análise, podem ser de qualquer natureza (econômico, eleitorais, etc).

3. Eficientismo e a Expansão do Direito Penal

A análise acima pode ser também sustentada por argumentos teóricos criminológicos que permitem a observação de elementos classificados como eminentemente eficientistas. O primeiro elemento, claramente observável em qualquer desses países nos períodos tratados, é a utilização majoritária e quase que exclusiva da prisão como forma de punição. Pena esta marcada na região pelas condições sub-humanas em cárceres superlotados aos quais há muito já não se atribuem expectativa realística de regeneração para o preso (CARRANZA, 1994, p. 94).¹⁵ A despeito de todos os estudos criminológicos e pesquisas que já apontavam para a ineficiência da prisão como solução para o aumento da criminalidade¹⁶, do altíssimo custo dessas penas em comparação com outros tipos (CARRANZA, 1994, p. 94)¹⁷ e da constante violação dos direitos humanos nesses presídios, ainda assim optava-se pela prisão. Esses elementos revelam, além da já constante crise da pena como prevenção especial positiva, a

¹⁴ Ley para la defensa de las personas en el acceso a los bienes y servicios. Exposição de motivos. Acessado em: 05/06/2014. Disponível em: http://alc.com.ve/wp-content/uploads/2013/10/ley_indepabis_2010.pdf

¹⁵ Conforme relata Carranza, à exceção da multa, muito raramente se ouvia falar da aplicação concreta de penas alternativas nesse período.

¹⁶ Exemplos de pesquisas desenvolvidas até o período podem ser encontrados em CARRANZA, 1994, p. 94.

¹⁷ Custos do preso em Costa Rica na década de 1980.

incapacidade historicamente verificada de superá-la, a despeito das penas alternativas (PAVARINI, 2002, p. 120).¹⁸

Criminólogos afirmam e os dados confirmam que, a despeito dos possíveis efeitos políticos e psicológicos imediatos, a adoção reiterada de medidas penais é ineficaz na redução da criminalidade e pode resultar em problemas ainda mais graves (CARRANZA, 1994, p. 83). Essas políticas repressivas que para os menos atentos poderiam representar apenas uma opção por uma resposta penal na expectativa de uma solução significativa para os problemas sociais, na verdade são políticas criminais concretamente estabelecidas em coerência com as ideias defendidas no Tolerância Zero e nos movimentos como o de Lei e Ordem. Todos têm em comum tanto o indiscriminado uso da prisão como resposta à criminalidade quanto a conhecida insuficiência para realizar qualquer mudança considerável.

Um aspecto importante a ser considerado é a função simbólica da pena. A ela pode ser atribuída a popularização de um certo culto à punição, que resulta em constante demanda popular pela utilização do sistema penal (PAVARINI, 2002, p. 25 et seq).¹⁹ A simbologia da pena é verificada em sua natureza expressiva, ou seja, em seu papel de censura, mas que perde sua força quando utilizada em excesso. A “hiperpenalização” ou a aplicação excessiva do Direito Penal coloca em xeque a própria função simbólica censora da pena, ou seja, na prática, acaba prejudicando o próprio sistema penal. (PAVARINI, 2002, p. 30-32)

A existência na legislação brasileira de um tipo penal para proteger o consumidor é um exemplo de utilização desnecessária da repressão e da força do Direito Penal ao invés de se recorrer a outras saídas jurídicas. Há uma falsa sensação, que também alimenta o discurso oficial como explica Andrade (ANDRADE, 2006, p. 178), de que o direito não está sendo respeitado por insuficiência de repressão, como se o recrudescimento do sistema penal e a incidência de penas mais severas implicasse necessariamente em mudanças sociais. No mesmo caminho também são criadas novas leis penais que passam a tutelar bens que antes não lhes competia e que amplia o campo de incidência do Direito Penal e a extensão do Sistema. Assim descreve Jesús María Silva Sánchez:

¹⁸ A existência de muitas formas de penas alternativas, na prática, as únicas penas aplicadas são prisão ou multa e a “única possibilidade de individualização da pena é a punição com mais ou menos tempo de prisão” (CARRANZA, 1994, p. 120).

¹⁹ Demanda a qual respondem as autoridades competentes, como explica Pavarini, movidas por seus interesses políticos. O autor menciona ainda a influência decisiva da “democracia de opinião” que se instalou, estimulando a “inflação da punição” e a crise da democracia representativa em decorrência de argumentos que respondem às sensibilidades dos sujeitos desse discurso (PAVARINI, 2002, p. 25 et seq).

Pues bien, frente a ello no es difícil constatar la existencia de una tendencia claramente dominante en la legislación hacia la introducción de nuevos tipos penales así como a una agravación de los ya existentes, que cabe enclavar en el marco general de la restricción, o la 'reinterpretación' de las garantías clásicas del Derecho penal sustantivo y del Derecho procesal penal. Creación de nuevos 'bienes jurídico-penales', ampliación de los espacios de riesgos jurídico-penalmente relevantes, flexibilización de las reglas de imputación y relativización de los principios político-criminales de garantía no serían sino aspectos de esta tendencia general, a la que cabe referirse con el término 'expansión'. (SILVA SÁNCHEZ, 1999, p. 17-18)

A extensão da “resposta penal a questões que não se resolvem nessa esfera”, como explicam Cristina Zackseski e Evandro Duarte, implica em “verdadeira ampliação da tutela penal a bens e interesses anteriormente direcionados a outros sistemas” (ZACKSESKI; DUARTE, 2012, p. 7119), e que acabam não sendo aplicados. Na esteira da explicação dada por Eugênio Zaffaroni, Nilo Batista e outros, é comum o recurso ao poder punitivo na busca por soluções a supostas “emergências” sociais, tais como o alcoolismo, o comunismo, dentre outros. É comum, entretanto, que esses “problemas sociais” acabem sendo resolvidos por outras esferas, que não a penal. (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003, p. 68)

A expansão do Direito Penal, segundo observa Bruno Amaral Machado, é um dos enfoque possíveis dentre os efeitos da “globalização sobre a criminalidade”. Segundo explica, trata-se de “fenômeno condicionado pelo modelo sociopolítico consolidado nos últimos anos”.(MACHADO, no prelo, p. 2)

Relevante também é observar as consequências da expansão do Direito Penal em relação à função simbólica da punição. Conforme visto anteriormente, a pena exprime caráter censório reconhecido socialmente. Massimo Pavarini chama atenção para a vinculação dessa atuação simbólica a noções penais arcaicas tanto do Direito Penal quanto da pena em si mesma (PAVARINI, 2002, p. 32). De modo que quando se afasta desse modelo, diminui a repercussão censória da conduta. Nas palavras do próprio autor:

(...) a função simbólica do direito penal se produz socialmente, como valor agregado, a partir de sua originária função material de instrumento de produção e reprodução da diferenciação social. Se o direito penal é, assim, compreensível como um difuso halo iluminista, com efeitos socialmente censórios, quando próximo àquele núcleo originário, quanto mais deste se afasta, mais se reduz sua possibilidade de transmitir socialmente a censura. E, aqui, vale uma regra da economia clássica – a que nos ensina como a moeda má expulsa a boa: quanto mais se difunde a área de criminalização para além da esfera do que é socialmente percebido como merecedor de censura, não apenas não se produz censura, como se corre o risco de enfraquecer a própria censura originariamente vista como merecida. A criminologia nos ensina que o processo de hiper-penalização tem como efeito colateral exatamente o de ameaçar a função social do processo de criminalização, isto é, o reconhecimento social do desvalor de algumas condutas. (PAVARINI, 2002, p. 32)

O recurso a um discurso criminalizador é comum em diferentes áreas afetas ao cidadão, o que reafirma o estabelecimento dessa dita cultura da punição e a expansão do Direito Penal na tutela dos mais diferentes bens jurídicos. Esse movimento acaba por contaminar diferentes campos com os “discursos e práticas repressivas”, como observa Cristina Zackseski ao analisar o uso da noção de qualidade de vida como objetivo do discurso da criminalização (ZACKSESKI, 2007, p. 188). No caso em análise, o Direito do Consumidor é contaminado por esse discurso, ao concretizar mais uma etapa da expansão do Direito Penal e reproduzir a cultura da pena.

Nos três países, o recurso ao Direito Penal para tutelar relações de consumo vêm reafirmar o que já dizia Bernardo Romero Vázquez “o obedece a una planteación razonable apoyada en el conocimiento cierto de las condiciones y características de la ‘criminalidad’ y de las posibilidades reales de los sistemas punitivos, sino que obedece a las demandas e intereses de los grupos que dominan en el escenario político” (2000 *apud* ZACKSESKI, Cristina; DUARTE, 2012, p. 7125). Ademais, reforçam a

falsa ideia da criminalização como um processo natural, sustenta-se a *quimera da solução de gravísimos problemas* sociais que, na realidade, o direito penal não resolve mas, ao contrário, em geral potencializa, pois só faz criminalizar alguns casos isolados provocados pelas pessoas mais vulneráveis ao poder punitivo. (ZAFFARONI; BATISTA; ALAGIA; SLOKAR, 2003, p. 68)

Tal constatação seria também derivada de uma suposta relação (inversamente proporcional) entre a prisão e a criminalidade, explicada por Elias Carranza pela equação: “mais prisão = menos delito” (CARRANZA, 2002, p. 59). Fato é que hoje não se comprovou a veracidade dessa equação. A conclusão a que se chegou – a partir de ampla análise da reincidência –, conforme expõe o autor, é que qualquer modalidade de pena tem resultados similares. Outra observação decorrente da mesma exposição é a impossibilidade fática de se eliminar o delito por meio do aumento do uso da pena, tanto em face de limitações orçamentárias e estruturais do sistema – isso sem mencionar a visão estrutural-funcionalista, segundo a qual não existe sociedade sem crime. (CARRANZA, 2002, p. 59-60)

Elias Carranza elenca possíveis efeitos colaterais de uma das mais comuns dessas medidas:

aumentar la policía más allá de la dimensión que le corresponde, distorsiona gravemente el sistema de justicia penal, mina seriamente el equilibrio de poderes del Estado, y deriva cuantiosos recursos que deberían destinarse a programas de

bienestar social, a la creación de un factor de poder con efectos bastante limitados para detener la criminalidad ordinaria, pero por el contrario nefastos para generar nuevas formas impunes de criminalidad organizada.

(...)

A pesar de las buenas intenciones y de los criterios de eficiencia que seguramente impulsan a quienes promueven este tipo de propuesta, pensamos que, si se llevara a cabo, el resultado, a los pocos años, sería una policía más voluminosa, más burocrática, más alejada de los problemas y necesidades de las comunidades, más autoritaria y violenta, menos transparente e impenetrable, y no con casos individuales de corrupción sino con corrupción institucionalizada y autoprotegida por falso "espíritu de cuerpo". En una palabra, tendríamos una policía como la que tienen en general los países de la región; que quisieran cambiar, pero les es muy difícil hacerlo, porque se ha constituido en un temible factor de poder y violencia. (CARRANZA, 1994, p. 85 e 90-91)

Com isso, só resta afirmar o inegável: os efeitos negativos da criação de tipos específicos, como os que tutelam o consumidor, produz efeitos prejudiciais para toda a sociedade, já que acaba por fragilizar o Direito Penal como um todo, reduzindo seu poder repressivo e seu impacto.

4. Evidências do fracasso eficientista

As políticas de lei e ordem na suposta guerra contra a criminalidade são concretizadas em diferentes âmbitos, sempre buscando “criminalizar mais, penalizar mais, aumentar os aparatos policiais, judiciários, e penitenciários” (ANDRADE, 2006, p. 178). Dentre as suas diversas facetas, notadamente conhecidas pelo uso ou estímulo à repressão e pelo excessivo uso do Direito Penal, evidenciam-se tanto políticas públicas quanto legislações que não só admitem mas também promovem – ainda justificadas pelo discurso de lei e ordem – práticas claramente violentas e que violam os direitos humanos, ainda que encobertos sob o “manto da legalidade” (ANDRADE, 2006, p. 178). A política de Tolerância Zero se destaca entre as políticas criminais que concretizaram o modelo eficientista e serve também como evidência do seu fracasso.²⁰

Jock Young elenca elementos característicos das políticas de tolerância zero. Dentre eles, cabe destacar (1) a redução da tolerância para qualquer desvio, (2) o uso de medidas

²⁰ Conforme explica Cristina Zackseski, “El programa Tolerancia Cero opera con una lógica, un lenguaje y metas empresariales. Está dirigido a la criminalidad común, por la cual son responsabilizados individuos de bajo estatus social. Privilegia la prevención situacional y no es una estrategia exclusiva de una ciudad norteamericana, influyendo gobiernos de otros países y ciudades, lo que permite relacionar la recepción de modelos de justicia y seguridad a la cooperación internacional y al financiamiento de reformas penales por organismos internacionales.” (ZACKSESKI, 2010, p. 80-81)

punitivas drásticas, (3) a busca de supostos níveis de respeitabilidade, ordem e civilidade do passado, (4) a aquisição de consciência acerca do *continuum* entre incivilidade e delito, sendo considerados como problemas tanto o rompimento de regras sob o perfil de qualidade de vida quanto a delitos graves, (5) a crença de que há relação entre delitos e incivilidades na qual as incivilidades, se ignoradas, conduzem ao aumento do delito e (6) a lógica desenvolvida no artigo *Broken Windows*, de James Q. Wilson e George L. Kelling. (YOUNG, 1999, p. 195-196, tradução nossa)

Na esteira das características da Política de Tolerância Zero destacadas por Jock Young, pode-se observar nos crimes que tutelam a relação de consumo a concretização da lógica da “redução da tolerância para qualquer desvio”, já que se trata de crimes que criminalizam pequenos ilícitos civis. Esses crimes também evidenciam o “uso de medidas punitivas drásticas”, tais como a pena de detenção para situações comerciais cotidianas. A existência desses crimes igualmente refletem a falsa sensação de que pequenos delitos são responsáveis pelo mau funcionamento da relação como um todo e que sua não ocorrência garantiria o bom funcionamento. O que acaba por fortalecer o argumento de Young de que “a aquisição de consciência acerca do *continuum* entre incivilidade e delito, sendo considerados como problemas tanto o rompimento de regras sob o perfil de qualidade de vida quanto a delitos graves” (YOUNG, 1999, p. 195-196).

Ademais, pode-se supor que a pouca aplicação prática dos crimes contra as relações de consumo²¹ advém de coincidência de efeitos colaterais com o programa Tolerância Zero. Ambos acabam por se preocupar e “jogar nas malhas” do sistema, como afirma Benoni Belli (BELLI, 2004, p. 76), apenas os pequenos criminosos.²² No caso do Tolerância Zero, por uma questão estrutural e por opções políticas, no caso dos crimes contra o consumidor, pela seleção natural do sistema penal.

O malogro dessa expressão concreta do eficientismo é apenas um exemplo dentre vários que no âmbito de amplas políticas públicas não têm dado certo. A legislação penal criada em decorrência desse modelo eficientista também apresenta diversos fracassos. A Organização das Nações Unidas asseverou certa vez que o Sistema Penal apesar de não ser o

²¹ Uma breve pesquisa jurisprudencial é capaz de provar a pouca ocorrência de julgamentos criminais concernentes aos crimes contra as relações de consumo. Nesse sentido, sem realizar análises mais aprofundadas, é possível citar os seguintes dados: No STF, foram encontradas apenas 3 decisões (acórdãos e decisões monocráticas), no STJ, 20 decisões e no TJDF, 4 acórdãos. Cabe ressaltar que nessa pesquisa foram levantados todas as decisões que de alguma forma mencionassem os crimes contra as relações de consumo previstos no CDC, aqui que eles não fossem objeto da ação (apesar desse caso representar a minoria dos exemplos).

²² Apesar de, na prática, o Tolerância Zero ter conseguido colocar em prática essa ideia mais eficazmente do que se tem notado nos crimes em tela.

único meio de resolução de conflito, é certamente o mais extremo e radical.²³ Desse modo, o problema que se passa a enfrentar deixa de ser exclusivamente a criminalidade, é preciso lidar também com as consequências da má gestão desse tipo de medida de lei e ordem que acaba por ampliar e complicar ainda mais o Sistema Penal.

Contudo, isso não quer dizer que se descarte os benefícios do uso do Direito e do Sistema Penal como um todo, não se deve jogar o bebê fora com a água da bacia, como diria Alessandro Baratta. Daí a necessidade de se repensar o modelo vigente e encontrar possíveis mudanças que resultassem em melhorias para o Sistema, em sua redução, sem descuidar do controle da criminalidade violenta, sem se descartar o Direito Penal. Talvez o recurso ao minimalismo como fim, nos moldes descritos por Vera Andrade (ANDRADE, 2006, p. 176), seja uma possibilidade viável, mesmo que para o futuro.

Nesse diapasão de restrição do uso do Direito Penal, Cristina Zackseski e Evandro Duarte explicam como se daria sua efetivação:

O Direito Penal passa a ser visto como utilizável somente nos casos de violações de direitos mais graves do ponto de vista constitucional (e não penal), ou seja, passa a tutelar somente interesses considerados essenciais (...)
Ademais, havendo revisões periódicas na legislação penal, pode-se proceder a descriminalização ou despenalização das condutas que já não sejam consideradas negativas a ponto de que seja inevitável a intervenção deste tipo de controle mais radical. Isso quer dizer que existem dois caminhos principais: ou as condutas deixam de ser controladas pelo Estado, pelo Direito, ou mantém-se a existência de respostas formais, transformando-se estas em respostas cíveis ou administrativas. (ZACKSESKI; DUARTE, 2012, p. 7124)

Como remédio imediato, Carranza também sugere:

Introducir mecanismos concretos para evitar el ingreso al sistema de justicia penal (decriminalizar) o para desviar o sacar de éste luego de su ingreso las infracciones que no ameritan esta forma drástica de intervención, y que en cambio lo atosigan de trabajo superficial haciéndolo burocrático e ineficiente y otorgarle así al sistema un verdadero carácter excepcional y subsidiario en la resolución de conflictos sociales. Habría que avanzar hacia sacar del ámbito de la justicia penal todos los conflictos que sean "reparables" y confiarle sólo aquellos que, objetiva y subjetivamente, no admiten reparación.²⁴ (CARRANZA, 1994, p. 119.)

Acredita-se, assim, na viabilidade de uma relegitimação a partir da concretização da *ultima ratio* no âmbito criminal e da utilização da diferentes respostas sociais, nos termos

²³ ONU. Quinto congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente. Informe preparado por la Secretaría. Ginebra, 1 a 12 de septiembre de 1975. Documento A/CONF.56/10. Nova York, 1976, p. 23, n. 137.

²⁴ CARRANZA, Elias. *Criminalidad: ¿Prevención o promoción?* San Jose: UNED, 1994, p. 119.

promovidos pelo minimalismo ou mesmo pelo abolicionismo²⁵. No caso dos crimes contra as relações de consumo, a saída abolicionista pode ser a solução mais coerente, privilegiando a partir daí o uso de sanções civis e administrativas.

6. Conclusão

Reflete-se com isso a importância de se repensar o recurso excessivo ao Direito Penal despertando a busca por novas formas de respostas às demandas sociais. A opção pela tipificação de condutas antes tuteladas por outros ramos jurídicos, como acontece nas legislações consumeristas, é mais um reflexo do culto à punição e da promoção de cultura efficientista. Criminalizadas pela lei penal, as condutas contrárias ao interesse político da época tenderiam a ser banidas da sociedade, sob a falsa impressão de que a interferência do sistema penal de controle asseguraria a modificação do comportamento.

A previsão de sanções penais em normas eminentemente civis sinaliza a instrumentalização do Direito Penal no sentido de se valer de seu poder coercitivo para assegurar a aplicação da lei. Expande-se o âmbito de incidência das normas penais com vistas para a uma finalidade específica. Entretanto, as consequências e o preço do uso excessivo do sistema penal leva a conclusão que talvez seria melhor recorrer a outras alternativas. A criação dos crimes que tutelam as relações de consumo são exemplo de expansão do Direito Penal para áreas que não lhe são afetas, tutelando bens jurídicos que não são de sua atribuição.

Observa-se que no Brasil, na Costa Rica e na Venezuela, a expansão do Direito Penal para a seara consumerista, até então exclusivamente cível, é coerente com a outras legislações repressivas e políticas penais violentas que caracterizam os modelos efficientistas. Dessa forma, a tendência pela repressão penal e por políticas criminais mais severas é opção política desses Estados que também se refletem nas relações de consumo. É preciso lidar com os reflexos negativos desse tipo de medida de modo a promover maior reflexão que previnam sua adoção.

²⁵ Vide FERRAJOLI, 1995.

BIBLIOGRAFIA

ANDRADE, Vera Regina Pereira. Minimalismos, abolicionismos e eficientismo: A crise do sistema penal entre a deslegitimação e a expansão. *Revista Sequência*, no 52, p. 163-182, jul. 2006.

ARROYO GUTIÉRREZ, José Manuel. Derechos humanos en el Sistema Penitenciario Costarricense (Estudio de actualización, period 1998-2001). *Revista de Ciencias Penales de Costa Rica*, n. 21, 2002, p. 119-138.

Atlas Ibero-Americano de Proteção ao Consumidor. Coordenação: Secretaria Nacional do Consumidor. Brasília: Ministério da Justiça, 2013. Disponível em: <portal.mj.gov.br>. Acessado em: 26 de jun. de 14.

BARAHONA, Manuel; GÜENDEL, Ludwig; CASTRO, Carlos. *Política social y reforma social “a la tica”*: Un caso paradigmático de heterodoxia en el contexto de una economía periférica. Instituto de Investigación de las Naciones Unidas para el Desarrollo Social. Política social y desarrollo Documento del programa n. 20, Agosto/2005.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: Introdução à Sociologia do Direito Penal*. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BELLI, Benoni. *Tolerância Zero e Democracia no Brasil: Visões da Segurança Pública na década de 90*. São Paulo: Perspectiva, 2004.

BRICEÑO-LEÓN, Roberto. Three phases of homicidal violence in Venezuela. Acesso em: 05/06/2014. Disponível em: < <http://observatoriodeviolencia.org.ve/ws/tres-fases-de-la-violencia-homicida-en-venezuela/>>

CARRANZA, Elias. *Criminalidad: ¿Prevención o promoción?* San Jose: UNED, 1994.

FERRAJOLI, Luigi. *Derecho y Razón. Teoría del garantismo penal*. Madrid: Trotta, 1995.

FILOMENO, José Geraldo Brito. Das infrações penais. *In: GRINOVER, Ada Pellegrini [et al]. Código Brasileiro de Defesa do Consumidor: Comentado pelos autores do anteprojeto*. 10.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v.1, 2011.

HIRSCHMAN, Albert O. *De consumidor a cidadão: Atividades privadas e participação na vida pública*. São Paulo: Brasiliense, 1983

MACHADO, Bruno Amaral. O controle penal da corrupção política e o modelo organizacional do Ministério Público: contexto sócio-político e fragmentos do debate contemporâneo. *Revista do Ministério da Justiça*. No prelo.

ONU. Quinto congreso de las Naciones Unidas sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente. Informe preparado por la Secretaría. Ginebra, 1 al 12 de septiembre de 1975. Documento A/CONF.56/10.

PAVARINI, Massimo. A “grotesca” penalogia contemporânea. Seminário realizado, em 03 de dezembro de 2002, no Doutorado do Centro di Studi sul Rischio – Università di Lecce. Tradução de Maria Lúcia Karam.

Revista Balance de Lucha Antidrogas en Venezuela 2010. Acesso em: 06/06/2014. Disponível em: < http://www.fona.gob.ve/pdf/revista_balance_2010.pdf>

ROMERO VAZQUEZ, Bernardo. Las estrategias de seguridad pública en los regímenes de excepción: el caso de la política de tolerancia cero. *In: Revista Brasileira de Ciências Criminais*, n. 29. São Paulo: RT, 2000.

SALLA, Fernando. As rebeliões nas prisões: novos significados a partir da experiência brasileira. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 8, no 16, jul/dez 2006, p. 274-307.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús María, *Expansión del Derecho Penal: Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales*. Madrid: Cuadernos Civitas, 1999.

YOUNG, Jock. *La sociedad excluyente*. Madrid: Marcial Pons, 1999.

ZACKSESKI, Cristina. *A guerra contra o crime: Permanência do autoritarismo na política criminal latino-americana*. In. ANDRADE, Vera (org). *Verso e reverso do controle penal. Homenagem a Alessandro Baratta*. Vol. 2. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2002, p. 123 – 131.

ZACKSESKI, Cristina. *Brasília y Ciudad de México: seguridad y orden público en la perspectiva de la criminología crítica*. *Multidisciplina*, n. 5, 2010, pp. 76-92.

ZACKSESKI, Cristina. *Segurança como qualidade de vida: o caso de Brasília*. Rev. Jur., Brasília, v. 8, n. 83, p. 185-200, fev./mar., 2007.

ZACKSESKI, Cristina ; DUARTE, Evandro C. Piza. Garantismo e efficientismo penal: dissenso e convergência nas políticas de segurança urbana. In: Universidade Federal de Uberlândia. (Org.). Anais do XXI Encontro Nacional do Conpedi UFU. XXI. ed. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2012, v. , p. 7112-7143.

ZAFFARONI, Eugenio; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal brasileiro I*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.